



## INFORME SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 36.1 DEL REAL DECRETO-LEY 11/2020 DE 31 DE MARZO, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES COMPLEMENTARIAS EN EL ÁMBITO SOCIAL Y ECONÓMICO PARA HACER FRENTE AL COVID-19.

---

### I. Consulta planteada

La Agència Catalana del Consum plantea consulta para que se establezca un criterio común en el marco del procedimiento establecido en la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, en relación con la imposible prestación de servicios durante la etapa de “nueva normalidad”, y la aplicación del artículo 36 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económicos para hacer frente al COVID-19 (en adelante, el “RD-Ley 11/2020”).

El caso concreto sería el de un conjunto de personas que tienen prevista la realización de una actividad (por ejemplo, niños en las colonias de verano o grupo que ha contratado un vuelo o cualquier otra actividad) y uno de ellos enferma o tiene síntomas de COVID-19 y, por ese motivo, le es imposible disfrutar del servicio contratado.

Tendríamos, por un lado, a la persona directamente afectada por la COVID-19 y, por otro, el de todas aquellas personas con las que ha tenido contacto que pueden ser obligadas a permanecer en cuarentena de acuerdo con las medidas decretadas por la autoridad correspondiente (en el caso de escuelas, campus o colonias, el resto de niños o alumnos del grupo, o en el caso de un viaje o un transporte en familia, el resto de familiares acompañantes)

La cuestión fundamental sobre la que se plantea la consulta es cuándo se debe considerar de aplicación el artículo 36 del RD-Ley 11/2020 y quién debe asumir los costes derivados de la imposible ejecución del contrato de servicios, siendo casos en los que no es la empresa quien cancela el servicio o resuelve el contrato, sino que existe una causa que impide la ejecución del mismo.

Ante esta problemática, la Agència Catalana del Consum plantea las siguientes cuestiones:

1. Persona directamente afectada por COVID-19 antes del inicio de la actividad o servicio. En este caso, ¿lo consideramos fuerza mayor?, Si es así, ¿quién ha de asumir los gastos y cuales serían esos gastos repercutibles?
2. Las personas que han estado en contacto con la persona directamente afectada antes del inicio de la actividad y que han de ponerse en cuarentena podemos considerar que la prestación del servicio es de imposible cumplimiento, pero ¿quién asume los costes?
3. Si la persona enferma durante la prestación del servicio, por ejemplo, en unas colonias infantiles, un vuelo o un alojamiento hotelero, ¿Cómo se ha de proceder? Y si al resto del grupo se le ha de poner en cuarentena en las mismas instalaciones de la empresa ¿quién asume los gastos?



4. Los gastos asumidos por las empresas para prestar los servicios contratados, como puede ser alquiler de locales, contratación de personal, transportes, seguros, etc., ¿quién debe asumirlos?

## II. Marco jurídico

El artículo 36, puntos 1 y 2, del RD-Ley 11/2020, en su redacción vigente desde el 11 de junio de 2020, dispone lo siguiente:

*“1. Si como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades competentes durante la vigencia del estado de alarma o durante las fases de desescalada o nueva normalidad, los contratos suscritos por los consumidores y usuarios, ya sean de compraventa de bienes o de prestación de servicios, incluidos los de tracto sucesivo, resultasen de imposible cumplimiento, el consumidor y usuario tendrá derecho a resolver el contrato durante un plazo de 14 días desde la imposible ejecución del mismo siempre que se mantenga la vigencia de las medidas adoptadas que hayan motivado la imposibilidad de su cumplimiento. La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes, sobre la base de la buena fe, una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato. Las propuestas de revisión podrán abarcar, entre otras, el ofrecimiento de bonos o vales sustitutorios al reembolso, que en todo caso quedarán sometidos a la aceptación por parte del consumidor o usuario. A estos efectos, se entenderá que no cabe obtener propuesta de revisión que restaure la reciprocidad de intereses del contrato cuando haya transcurrido un periodo de 60 días desde la solicitud de resolución contractual por parte del consumidor o usuario sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión.*

*2. En los supuestos en los que el cumplimiento del contrato resulte imposible de acuerdo con el apartado anterior, el empresario estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor o usuario, salvo gastos incurridos debidamente desglosados y facilitados al consumidor, en la misma forma en que se realizó el pago en un plazo máximo de 14 días, salvo aceptación expresa de condiciones distintas por parte del consumidor y usuario.”*

## III. Observaciones sobre el fondo del asunto

Una vez estudiado el fondo del asunto y en atención a las consultas planteadas y la normativa vigente, se formulan las siguientes consideraciones:

1. Persona directamente afectada por COVID-19 antes del inicio de la actividad o servicio. En este caso, ¿lo consideramos fuerza mayor?, Si es así, ¿quién ha de asumir los gastos y cuales serían esos gastos repercutibles?:



El Tribunal Supremo ha definido la “fuerza mayor” como *“un hecho jurídico que dimana de la naturaleza, o de una persona que actúa imponiendo la fuerza o violencia para impedir el desarrollo natural de los acontecimientos”*<sup>1</sup>.

Por su parte, el artículo 1105 del Código Civil indica que *“nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”*.

Por consiguiente, para que un evento pueda considerarse de fuerza mayor y tenga aptitud para exonerar de responsabilidad en las relaciones civiles, será necesario que se den simultáneamente los siguientes presupuestos: (i) no pueda imputarse al actor, al tratarse de un hecho que dimana de la naturaleza o de un tercer imponiendo fuerza o violencia; y (ii) sea un hecho imprevisible e inevitable.

Sobre esta base, existe una reciente sentencia del Juzgado de lo Social de Teruel que entiende que, en relación con el COVID-19, *“no estamos ante un supuesto de fuerza mayor ni riesgo catastrófico ya que el hecho de que la pandemia alcanzara a nuestro país, no era imprevisible y eran evitable muchas de sus consecuencias, y ello, al existir numerosos avisos y recomendaciones de la OMS, conocidas por el Ministerio de sanidad y también por la DGA (debido a la coordinación entre ambas Administraciones públicas y a través del Consejo Interterritorial.)”*<sup>2</sup>.

Sin embargo, y ante esta ausencia de certidumbre jurídica sobre la posible consideración de una infección por COVID-19 como un evento de fuerza mayor, opera el artículo 36 del RD-Ley 11/2020, que cubre todos los supuestos en los que un contrato no haya podido ejecutarse *“como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades competentes durante la vigencia del estado de alarma o durante las fases de desescalada o nueva normalidad”*, independientemente de la consideración de la pandemia como fuerza mayor o no.

En este sentido, el usuario contagiado por COVID-19 tendrá derecho a cancelar el contrato sin penalización cuando alguna autoridad competente, en el sentido del artículo 36.1 del RD-Ley 11/2020, haya decretado medidas que le impidan disfrutar el servicio, como, por ejemplo, una obligación de confinamiento o de guardar cuarentena.

Cuando transcurrido un periodo de 60 días desde la solicitud de resolución del contrato no se haya llegado a un acuerdo entre las partes sobre una prestación sustitutoria, el prestador del servicio deberá reembolsar al usuario *“las sumas abonadas por el consumidor o usuario, salvo gastos incurridos”*.

Dado que el término incurrir hace referencia a gastos efectivamente pagados por el prestador de un servicio, en este punto habrá que diferenciar entre: (i) gastos incurridos para la prestación del servicio objeto del contrato que se resuelve; y (ii) gastos incurridos para tramitar la devolución de los importes de acuerdo con el artículo 36.2 del RD-Ley 11/2020.

En el primero de los supuestos, el prestador del servicio únicamente podrá repercutir al usuario los gastos en que haya incurrido para la prestación parcial del servicio. En los supuestos en los que

<sup>1</sup> España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 167/2013 de 21 de marzo.

<sup>2</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social de Teruel 60/2020 (Sección 1ª), de 3 de junio de 2020.



el servicio se cancelara de forma previa a su inicio, no habría lugar a dicha repercusión, ni parcial ni total.

En el segundo de los supuestos, el prestador del servicio objeto del contrato resuelto podrá repercutir al usuario los gastos de gestión en que haya incurrido para llevar a cabo la devolución, pues es un servicio (la propia devolución) que efectivamente se presta. Este supuesto englobará gastos de gestión tales como comisiones bancarias.

2. Las personas que han estado en contacto con la persona directamente afectada antes del inicio de la actividad y que han de ponerse en cuarentena podemos considerar que la prestación del servicio es de imposible cumplimiento, pero ¿quién asume los costes?:

Si las medidas decretadas por las autoridades competentes, en el sentido del artículo 36.1 del RD-Ley 11/2020, afectan también a personas que hayan estado en contacto con un infectado por COVID-19 (por ejemplo, obligándoles a permanecer en cuarentena), de tal forma que un contrato de prestación de servicios devenga de imposible cumplimiento, será de aplicación el artículo 36 del RD-Ley 11/2020.

En relación con la asunción de costes, se procederá de igual modo que en el punto anterior, diferenciando entre costes potencialmente incurridos para la prestación efectiva del servicio objeto del contrato resuelto y costes de gestión potencialmente incurridos para la devolución de los importes abonados.

En el supuesto de que las personas objeto de esta cuestión hubiesen procedido a resolver el contrato de prestación de servicios de forma previa al inicio de la prestación, no habrá lugar a repercusión de ningún tipo de coste, ni parcial ni total, por parte del prestador del servicio en relación con el servicio objeto del contrato resuelto.

No obstante lo anterior, el prestador del servicio objeto del contrato rescindido podrá repercutir sobre el usuario los gastos de gestión en que haya incurrido para llevar a cabo la devolución, pues es un servicio (la propia devolución) que efectivamente se presta. Este supuesto englobará gastos de gestión tales como comisiones bancarias.

3. Si la persona enferma durante la prestación del servicio, por ejemplo, en unas colonias infantiles, un vuelo o un alojamiento hotelero, ¿Cómo se ha de proceder? Y si al resto del grupo se le ha de poner en cuarentena en las mismas instalaciones de la empresa ¿quién asume los gastos?:

En el supuesto de que una persona enferme por COVID-19 durante el disfrute de un servicio de prestación prolongada y se vea afectada por las medidas decretadas por las autoridades competentes de tal forma que no pueda disfrutar el servicio en su totalidad (por ejemplo, por ser obligado a permanecer en cuarentena), podrá resolver el contrato en relación con la parte no disfrutada. De igual forma ocurrirá con terceros que se vean afectados por las medidas decretadas aun no habiendo sido infectados por el COVID-19.

En estos supuestos, si transcurridos 60 días desde la cancelación del contrato no se hubiese llegado a un acuerdo entre las partes sobre una prestación sustitutoria, el prestador del servicio deberá



reembolsar a los usuarios las sumas previamente abonadas por la parte del servicio no prestado ni disfrutado.

No obstante, en los supuestos en que las personas que no puedan disfrutar del servicio deban permanecer en cuarentena en las instalaciones del prestador del servicio objeto del contrato resuelto, éste último podrá repercutir sobre los usuarios en cuarentena los gastos que genere dicha cuarentena, que deberán estar debidamente desglosados y justificados y se correspondan con servicios no contemplados en el contrato.

4. Los gastos asumidos por las empresas para prestar los servicios contratados, como puede ser alquiler de locales, contratación de personal, transportes, seguros, etc., ¿quién debe asumirlos?:

De acuerdo con el artículo 36.2 del RD-Ley 11/2020, cuando una persona tenga derecho a resolver un contrato de prestación de servicios en el sentido del artículo 36.1 del RD-Ley 11/2020, y transcurridos 60 días desde la solicitud de cancelación no se haya llegado a un acuerdo entre las partes sobre una prestación sustitutoria, *“el empresario estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor o usuario, salvo gastos incurridos”*.

En este sentido, y como se ha señalado en los puntos anteriores, en relación con los servicios objeto del contrato que se resuelve, el empresario sólo podrá repercutir sobre el usuario los costes incurridos por aquella parte del contrato que efectivamente se haya prestado, cuando haya habido una prestación parcial. Esto no ocurrirá cuando la cancelación se produzca de forma previa al inicio de la prestación del servicio.

Por consiguiente, los costes preparatorios no podrán ser trasladados al usuario cuando no se haya prestado el servicio, al menos, de forma parcial. En estos supuestos, los costes deberán ser asumidos por el empresario o por la compañía aseguradora en caso de que dichos riesgos estuviesen cubiertos por una póliza.

07/07/2020